

GIRALDO VIANA, KELLY, "Cárceles y mujeres: comentario a la Sentencia T-267 de 2018 de la Corte Constitucional y su relevancia para las mujeres privadas de la libertad en el marco del estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario en Colombia", *Nuevo Foro Penal*, 93, (2019)

Cárceles y mujeres: comentario a la Sentencia T-267 de 2018 de la Corte Constitucional y su relevancia para las mujeres privadas de la libertad en el marco del estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario en Colombia.

Prisons and women: considerations on the sentence T-267 of 2018, by the Constitutional Court and its relevance for women deprived of liberty within the framework of the unconstitutional state of affairs of prison in Colombia.

KELLY GIRALDO VIANA¹

1. Hechos jurídicamente relevantes

En el año 2017 dos procuradores judiciales del Municipio de Guadalajara de Buga, en el Valle del Cauca, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga, con el propósito de que se garantizaran los derechos a la integridad personal, la salud y la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en el establecimiento de reclusión antes mencionado (EPMSC Buga).

1 Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Contacto: kgirald3@eafit.edu.co

Los accionantes dispusieron que las mujeres que se encontraban reclusas en el citado centro penitenciario estaban expuestas a una gran problemática, en tanto el penal no disponía de las condiciones de infraestructura adecuadas para garantizar los derechos de las mismas, insuficiencia que demandaba una solución urgente. En concreto, se establecieron como fundamentos fácticos de la tutela los siguientes:

i) La cárcel inspeccionada cuenta con cien (100) reclusas, entre sindicadas y condenadas. En el mismo pabellón se encuentran, en igualdad de condiciones, condenadas y sindicadas por diferentes delitos.

ii) En el área de celdas y dormitorios, no se cuenta con baterías sanitarias “al interior de estas”, lo que obliga a las internas a efectuar sus necesidades fisiológicas en recipientes y a la vista de las demás internas que comparten dichos espacios. Esto sucede en las noches, cuando cada camarote se cierra bajo llave. Las reclusas tampoco tienen acceso a agua de forma permanente.

iii) Cada cuarto, además de carecer de ventilación adecuada, tiene “sobrepoblación”. En una sola habitación duermen hasta siete personas en camas improvisadas, esto es, “colchones que son apilados en el día”

iv) No existen cuartos idóneos para mujeres en embarazo, o con hijos pequeños, ni celdas que separen a las mujeres enfermas de las sanas².

De acuerdo con lo expuesto, los procuradores accionantes decidieron interponer tutela en favor de terceros, para lo cual alegaron las facultades de la Procuraduría para agenciar derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en dificultad para hacerlo, en este caso, dicha dificultad se encontraba manifiesta en la alta vulnerabilidad de la población carcelaria.

Por último, las pretensiones de los accionantes se encaminaban a que la Corte ordenara: i) que el INPEC no permitiera el ingreso de más personal femenino al centro de reclusión hasta que no se tomaran las medidas idóneas para que se garantizaran los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad; ii) que se trasladara a la población femenina condenada a un establecimiento penitenciario que garantizara las condiciones físicas y administrativas necesarias para el cumplimiento de la condena y; iii) que la USPEC y el Ministerio de Justicia adelantaran las gestiones pertinentes para que se adecuara el pabellón de mujeres del penal hasta que solo se asignara a dos reclusas por celda, la cual debía contar con el servicio sanitario de un baño.

2 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-267 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-267-18.htm>

2. Trámite procesal

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga consideró que las ordenes proferidas por la Corte Constitucional a varias entidades involucradas y las consideraciones realizadas por esta en relación con el hacinamiento carcelario tornaba la acción de tutela, en este caso, innecesaria, por lo que consideró que lo propio sería recurrir al incidente de desacato para buscar que las autoridades competentes obedecieran las órdenes del alto Tribunal. En este sentido, el Tribunal Superior de Buga negó por improcedente la acción de tutela en mención.

Los accionantes impugnaron la decisión alegando que las ordenes de la Corte Constitucional en sentencias como la T-762 de 2015 eran generales y abstractas, cuando lo que se pretendía era la valoración de un caso concreto en relación con un centro de reclusión específico que no se encontraba directamente vinculado a los fallos de la Corte.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado y reiteró que estos problemas están vinculados con asuntos de política criminal sobre los cuales no era competente el juez constitucional para decidir por medio de la tutela.

3. Problema jurídico

El problema jurídico de fondo que se propone resolver la sentencia de la Corte Constitucional se refiere a determinar, en el caso concreto, si las autoridades accionadas con sus actuaciones u omisiones vulneraron los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga. Previamente, debe definirse cuál es el rol del juez de tutela y si es procedente, en el marco del estado de cosas inconstitucional (ECI en adelante) en materia penitencia y carcelaria, el pronunciamiento de este en el caso en cuestión.

4. Consideraciones de la Corte

4.1 Las facultades y límites del juez de tutela en el marco del ECI penitenciario y carcelario

En un primer momento, el alto Tribunal Constitucional se refirió a las facultades y límites del juez constitucional y el juez de tutela en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria, toda vez que las razones de los jueces de instancia para declarar improcedente la tutela reposaron sobre la declaratoria del ECI y el seguimiento

especializado que realizaba la Corte Constitucional a través de una Sala Especial³, la cual fue creada con el fin de orientar y unificar la estrategia de superación del mismo.

En consecuencia, en la providencia se establece que, si bien el juez constitucional debe articular sus decisiones a la estrategia definida por la Corte Constitucional para la superación y seguimiento del ECI, no puede valerse de esta para evadir sus deberes constitucionales en relación con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; en este sentido, la Corte precisó que el juez de tutela no puede incurrir, excusado en el ECI, en un déficit de protección de derechos fundamentales.

Sin embargo, en el fallo se determinan los límites de dichas facultades y competencias de los jueces constitucionales, de manera que se establece una menor capacidad de intervención de los mismos cuando se trate de ordenes complejas⁴, no estructurales, en las cuales el juez debe ponderar al momento de concebir un remedio para la vulneración. En consonancia, se estipuló que los jueces de tutela no son competentes para constatar, superar o modificar el alcance del ECI, para orientar o reorientar su estrategia de superación o para proferir órdenes que supongan la formulación y ejecución de políticas públicas en la materia.

Lo anterior no implica, según dispone la Corte, que el juez constitucional deba permanecer impasible ante la inoperancia de los demás poderes públicos en materia de protección de derechos fundamentales de la población privada de la libertad, al contrario, dicha Corporación consideró que las facultades de los jueces se ven ampliadas (en el sentido de que su intervención podrá contar con una mayor intensidad y sus órdenes podrán ser más detalladas) cuando los derechos sociales fundamentales cuya protección se pretenda constituyan necesidades básicas inaplazables, estrechamente relacionadas con derechos fundamentales como la dignidad humana o el mínimo vital, y sus titulares sean personas en condición de vulnerabilidad, como lo es la población penitenciaria y carcelaria. Dicha amplitud en las facultades de intervención del juez implicaría, correlativamente, una disminución en la libertad de configuración y de implementación de los respectivos poderes públicos.

3 En el año 2016, después de expedida la Sentencia T-762 de 2015 que reitera el Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, se creó una Sala Especial de seguimiento del ECI en la Corte Constitucional, la cual es presidida por la magistrada Gloria Stella Ortiz y conformada, además, por los magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes.

4 De acuerdo con el Auto 693 de 2017 de la Corte Constitucional ““(…) Son complejas las órdenes “que consagran un entramado de acciones e instituciones coordinadas que deben hacerse para intervenir en el asunto concreto y en el marco de las denuncias hechas en el escrito de tutela, con el fin de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales, se entenderán como órdenes complejas en estricto sentido, con independencia de si existe o no una declaratoria ECI en la materia””.

De forma posterior, la Corte concreta su postura es estos escenarios de exigibilidad reforzada de derechos sociales fundamentales estableciendo que, en todo caso, el juez constitucional tiene vedada la posibilidad de prescribir el cómo de la ejecución de políticas públicas en materia penitenciaria y carcelaria, de manera que propone que la estrategia a implementarse debe encaminarse al diseño preciso de espacios de diálogo acompañados de reglas metodológicas claras en los cuales resulten involucradas todas las instituciones competentes; solo después de esto, acota la Corporación, el juez constitucional puede ponderar las medidas propuestas y los resultados de dicho diálogo.

4.2 Los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad

En la parte motiva de la sentencia la Corte desarrolló un acápite entero en el cual se refirió de manera precisa a los derechos de las mujeres privadas de la libertad.

A tales efectos, la Corte Constitucional empezó por referirse a los mínimos constitucionalmente asegurables⁵, los cuales orientan la estrategia de seguimiento al ECI, pero también sirven como guía en los casos concretos; en este sentido, dispuso que en la tutela se evidencia una vulneración del mínimo referido a la infraestructura carcelaria y al mínimo de servicios públicos domiciliarios en lo atinente al acueducto. De manera posterior, la alta Corporación determina que el asunto bajo análisis revela que, aunque los mínimos constitucionalmente asegurables constituyen derechos fundamentales *prima facie* cuyo contenido definitivo no debe ser establecido por la Corte, es necesario que dichos mínimos sean caracterizados de manera específica cuando se refieren a la población femenina privada de la libertad. En definitiva, el Tribunal precisa que “la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales de la población penitenciaria y carcelaria demanda, en este punto, una concreta perspectiva de género”⁶.

Las siguientes consideraciones de la Corte disponen, por consiguiente, la definición de los mínimos constitucionalmente asegurables de infraestructura y servicios públicos que deben ser garantizados a las mujeres privadas de la libertad en Colombia, los cuales, según lo estipulado en la sentencia objeto de análisis, tendrían incidencia en la estrategia de superación de ECI y a la hora de decidir acciones de tutela posteriores.

5 De acuerdo con el Auto 121 de 2018, emitido por la Sala Especial de seguimiento al ECI penitenciario y carcelario de la Corte Constitucional, los mínimos constitucionalmente asegurables se refieren o están definidos por “los lineamientos normativos y jurisprudenciales con relación a las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana que deben respetar los centros penitenciarios y carcelarios en lo relativo a los principales aspectos de la vida en reclusión: 1) resocialización, 2) infraestructura, 3) alimentación, 4) derecho a la salud, 5) servicios públicos y 6) acceso a la administración pública y a la justicia, ámbitos que son ilustrativos, y no excluyentes, de otros que la Corte, los organismos de control, o las autoridades responsables de la política, consideren pertinentes incluir en el proceso de seguimiento”.

6 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-267 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-267-18.htm>

De acuerdo con esto, el fallo de tutela inicia precisando que las mujeres en estos escenarios se encuentran expuestas a situaciones que aumentan su vulnerabilidad con un impacto diferenciado al del resto de la población penitenciaria, lo que encuentran correspondencia- según el Tribunal- con un trato discriminatorio al que se ven expuestas cuando tienen contacto con el sistema penitenciario. Así mismo, reconoce que las mujeres en contextos de privación de la libertad tienen unas necesidades especiales y unos problemas concretos que suplir desde los ámbitos más básicos y vitales.

Los riesgos iusfundamentales que una persona enfrenta al ingresar a un centro de esta naturaleza en Colombia, en el marco de ECI que lo atraviesa, particularmente, en materia de violencia física, psicológica o sexual, se multiplican, en su intensidad e impacto, cuando se trata, entonces, de los derechos de las mujeres. Lo anterior, máxime si el segmento poblacional de mujeres que ingresa al sistema penitenciario está compuesto por personas de bajos recursos e incursas en otras categorías de vulnerabilidad, quienes, en su vida cotidiana, vienen de enfrentar contextos de violencia y discriminación por razón del género⁷.

En consonancia con esto, el Tribunal referencia una serie de disposiciones en la materia, esto es, convenciones internacionales que regulan el tratamiento penitenciario de las mujeres, haciendo énfasis en condiciones que por razones de género solo ellas atraviesan, como asuntos de higiene de género, atención y tratamiento a mujeres en estado de embarazo y lactancia, en su periodo de menstruación y en el periodo de crianza de sus hijos e hijas.

A tales efectos, se hizo referencia a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem Do Pará"), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), entre otras aplicables en la materia y que vinculan al Estado colombiano. Adicional a esto, en el fallo se hizo mención de la incorporación de la perspectiva de género en el Sistema Penitenciario y Carcelario a partir de la Ley 1709 de 2014, específicamente, en su artículo 18.

De forma posterior, se concluye que, además de los mínimos constitucionalmente asegurables definidos por la Corte Constitucional, las mujeres privadas de la libertad son titulares de otros mínimos, como lo son: i) El derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación; ii) A la atención de las necesidades básicas radicales que, por su

7 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-267 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-267-18.htm>

condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir y; iii) A contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado.

Ahora, en lo relativo a los mínimos antes mencionados de infraestructura y servicios públicos la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

A su vez, los mínimos constitucionalmente asegurables en materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario, cuando se trata de los derechos fundamentales de las mujeres, son cualificados.

Implican, cuando menos: i) el aseguramiento de condiciones sanitarias adecuadas para que puedan mantener su higiene y su salud, permitiéndoles acceso regular a baterías sanitarias y posibilitar su aseo personal y limpieza de ropa regularmente; ii) a recintos destinados al alojamiento con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación; y, por último, iii) condiciones apropiadas para las detenidas que se encuentren en estado de embarazadas, o acompañadas por sus hijos, que aseguren su subsistencia en condiciones dignas⁸.

De manera subsiguiente, la alta Corporación estableció que, si bien el contenido de estos derechos debe ser definido en el documento de Normas Técnicas sobre Privación de la Libertad y en el Manual Técnico de Construcción (cuya elaboración es dirigida por el Gobierno Nacional), esto no conlleva a una inexigibilidad por parte del juez constitucional, en la medida de sus competencias, del cumplimiento los mínimos constitucionalmente asegurables señalados.

4.3 El caso concreto

Luego de establecer el ámbito de intervención del juez constitucional en estos casos y los derechos de las mujeres privadas de la libertad, se establecieron consideraciones sobre el problema jurídico concreto y la Corte Constitucional determinó que efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la dignidad humana de las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga.

En lo que respecta a las peticiones de los procuradores accionantes encaminadas a que se ordenara al centro de reclusión abstenerse de recibir más mujeres y la

8 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-267 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-267-18.htm>

solicitud de traslados masivos a otros centros penitenciarios hasta que se efectuaran las condiciones adecuadas de reclusión de las mismas, la Corporación consideró que serían medidas irresponsables que provocarían el traslado del problema a otros establecimientos e incluso a Unidades de Retención Inmediata y estaciones de policía.

En medio de un razonamiento diferente la Corte propuso, en cambio, una solución que busca, desde el diálogo de las autoridades involucradas, conjurar el bloqueo institucional que redundaba en la vulneración de los derechos fundamentales de las privadas de la libertad. En este sentido, la Corte antepuso a su propuesta consideraciones encaminadas a resaltar las falencias y omisiones de las autoridades competentes en relación con la protección de los derechos de las mujeres reclusas en el EPMSC Buga.

En primer lugar, destacó que el INPEC⁹ no haya priorizado y reportado debidamente a la USPEC¹⁰ las necesidades identificadas en el pabellón de mujeres del centro de reclusión, con el agravante de que se encontró una situación inadmisibile y es que no se había expedido en aquel momento un acto administrativo de creación del pabellón de mujeres del EPMSC Buga, lo que significa, en términos del Tribunal, una invisibilización ante el Estado de dichas mujeres y el reclusorio, que implica, además, que este “no haya sido más que el fruto de la implementación improvisada de un reclusorio femenino, en las instalaciones de un penal que, desde un inicio, fue pensado, construido y adecuado para alojar hombres”¹¹.

De manera posterior, se criticó que la USPEC haya desarrollado un complejo proyecto de ampliación de obra en el EPMSC Buga (que para el momento de la sentencia estaba pronto a culminar) ignorando por completo el pabellón de mujeres del mismo. Adicional a esto, en el fallo se recalcó el incumplimiento de responsabilidades por parte del Municipio de Buga como entidad territorial, en relación con la población penitenciaria que está privada de la libertad bajo detención preventiva. En este punto, se hizo énfasis en el deber de incorporar las partidas presupuestales necesarias en los presupuestos municipales y departamentales para atender estas obligaciones.

Desde este punto de vista, se concluyó que la política pública en materia penitenciaria y carcelaria demanda una incorporación razonable de la perspectiva de género, especialmente importante en materia de infraestructura y servicios públicos.

Atendiendo a todo lo anterior, después de conceder la tutela de los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en el EPMSC Buga, la Corte ordenó

9 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

10 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

11 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-267 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-267-18.htm>

lo siguiente: i) Que todas las entidades y autoridades competentes referidas en el fallo (incluidos los procuradores judiciales) realizaran, en un término de 15 días, una visita conjunta a las instalaciones del centro de reclusión vinculado, dejando acta detallada de la misma e informe que debería ser remitido por el INPEC a la Defensoría del Pueblo; ii) Las autoridades involucradas deberían constituir una Mesa Interinstitucional, en el término de 3 meses, a través de la cual se elaboraría e implementaría un Plan de Mejoramiento Integral del centro carcelario accionado, el cual debía enfocarse en infraestructura sanitaria e hidrosanitaria que atendiera las necesidades de las mujeres reclusas y los escenarios propicios para internas en condiciones de embarazo, lactancia o custodia de niños; iii) Se le ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho, como líder del Comité Interdisciplinario para la estructuración de la Normas Técnicas sobre la privación de la libertad, tener en cuenta en la elaboración de las mismas las necesidades de las mujeres reclusas en materia de infraestructura y servicios públicos.

5. Comentario a la sentencia

Esta sentencia, aunque fue emitida el 10 de julio de 2018, contiene consideraciones, órdenes y decisiones que encuentran plena vigencia en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria que se mantiene en Colombia; es precisamente su aplicabilidad y aporte para un problema insoluto lo que la convierte en un fallo realmente importante.

Esta decisión, como antes se mencionó, se encuentra circunscrita en un contexto conflictivo de carácter constitucional y humanitario entre la realidad del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia y los mandatos constitucionales, internacionales y legales que prescriben una serie de garantías fundamentales para todas las personas y, especialmente, para las personas que se encuentren en una situación de privación de su libertad. En palabras de la Corte Constitucional, existe un ECI en materia penitenciaria y carcelaria en el país, debido a una vulneración masiva¹² y generalizada¹³ de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

La primera declaración del ECI penitenciario y carcelario tuvo lugar con la expedición de la Sentencia T-153 de 1998 que estableció el contenido de esta figura, la caracterización del problema que implicaba, la ordenes pertinentes que debían emitirse

12 De acuerdo con el Auto 121 de 2018, expedido por la Sala Especial de seguimiento al ECI penitenciario y carcelario de la Corte Constitucional, “Cabe recordar que la masividad se refiere a “la existencia de un importante número de personas afectadas en sus derechos fundamentales, con ocasión de fallas estructurales” (...).”

13 El carácter de generalidad implica, según palabras de la Corte Constitucional “que la violación a los derechos se verifica a lo largo y ancho del territorio nacional” (Corte Constitucional, Auto 121 de 2018).

para conjurar el problema y el papel del juez constitucional en este escenario.

Esta Corporación ha hecho uso de la figura del ECI con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general -en tanto que afectan a multitud de personas-, y cuyas causas sean de naturaleza estructural -es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese ECI¹⁴.

Teniendo en cuenta que entre las causas del ECI el hacinamiento tuvo un papel protagónico, las ordenes de la Sentencia T-153 de 1998 se encaminaron a mandar la construcción de más establecimientos de reclusión para disminuir el hacinamiento y asegurar condiciones de vida digna a los privados de la libertad; no obstante, el tiempo reveló que la solución a este problema estaba lejos de efectuarse con el remedio implementado, pues, contrario a lo que se esperaba, el hacinamiento penitenciario y carcelario permaneció con la construcción de nuevos cupos¹⁵, como consecuencia de esto, en el 2013, la Corte declaró superado el anterior ECI para declarar uno nuevo que orientaba sus órdenes de manera diferente, la nueva declaratoria de un ECI en el sistema penitenciario y carcelario se estableció entonces con la Sentencia T-388 de 2013, el cual fue reiterado dos años más tarde por la Sentencia T-762 de 2015.

En consonancia con lo anterior, más de 20 años después de la primera declaratoria del ECI penitenciario y carcelario, la vulneración sistemática de derechos fundamentales continúa, a pesar de que la Corte ha insistido en declarar repetitivamente que las actuaciones y omisiones de las autoridades competentes desconocen la Carta Constitucional, hasta el punto de plantearse que la Corporación contribuye con sus reiterativos pronunciamientos a la legitimación de dicho estado de cosas. Contrario a lo

14 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

15 Así se constató en la Sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional en la cual se determinó: “La situación de hacinamiento que atraviesa el Sistema penitenciario y carcelario ha alcanzado niveles similares a los de aquella época, pero las causas que explican esta situación difieren en parte de las que fueron constatadas en la sentencia T-153 de 1998. Desde entonces y hasta el día de hoy, el Estado ha hecho importantes inversiones en la infraestructura carcelaria, pese a lo cual en la actualidad se ha regresado a los niveles dramáticos de hacinamiento y vulneración de derechos fundamentales de aquellos años en que se produjo la primera declaratoria de estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario del país”.

que se esperaba, las condiciones de reclusión de las personas condenadas y sindicadas en el país no han mejorado, la crisis actual es de una magnitud que desborda todos los parámetros humanitarios y garantías fundamentales que establecen los convenios internacionales más renombrados y la propia Constitución Nacional¹⁶.

En medio de esta decadente situación, el fallo de tutela que se estudió evidencia que, además, hay unos determinados grupos penitenciarios y carcelarios que sufren de manera intensificada los efectos del ECI, verbigracia, las mujeres privadas de la libertad. En consonancia con lo anterior, la Sentencia T- 388 de 2013 determinó que las mujeres reclusas en Colombia son sujetos de especial protección constitucional.

Como lo muestran las estadísticas aportadas por los diferentes actores dentro del proceso la población carcelaria es fundamentalmente masculina. Son hombres las personas que mayoritariamente son privadas de la libertad, por cometer grandes ofensas legales, a pesar de que la mayoría de la población de toda la sociedad es femenina. Esta baja participación de las mujeres en la población reclusa en prisión, repercute de forma grave en aquellas que son privadas de la libertad pues, como se indicó, se convierte en un grupo cuyas necesidades se tornan invisibles para los diseñadores de políticas públicas¹⁷.

En este sentido, la sentencia bajo estudio es de gran importancia porque permite analizar una postura concreta, actualizada y reciente, de la máxima autoridad constitucional en relación con los derechos de las mujeres privadas de la libertad, de manera que fija parámetros claros en torno a la implementación de una necesaria perspectiva de género¹⁸ en el marco del ECI penitenciario y carcelario vigente, lo que constituye un gran aporte en términos de reconocimiento de garantías de la población penitenciaria y carcelaria femenina.

16 Según las estadísticas del INPEC, para octubre de 2019, la capacidad intramural de los centros penitenciarios y carcelarios corresponde a 80.255 cupos, pero el número de personas privadas de la libertad asciende a 125.278, lo que implica un hacinamiento carcelario del 56.1 %, este porcentaje no da cuenta de la grave crisis humanitaria y de hacinamiento que se vive en estaciones de policía y unidades de retención inmediata. Respecto al hacinamiento en estaciones de policía, en el caso de Medellín, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de octubre de 2019 (rad. 104983), M.P. Patricia Salazar Cuéllar, estableció que, según información remitida por la Personería de Medellín existen “índices de hacinamiento alarmantes en los diferentes centros de reclusión transitoria que van desde 312,5% (Altavista) hasta 1450% (San Cristóbal), con un promedio general del 1.038,4%, ello sin contar con datos sobre la capacidad de albergue en la Estación de la Candelaria, donde, en tan breve lapso -5 meses-, se pasó de 303 a 507 detenidos” (p. 35).

17 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correo, recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>.

18 La perspectiva o enfoque de género, aunque en el caso concreto se refiere a las mujeres, incluye a todas aquellas personas o poblaciones que requieren un trato diferencial, como forma de discriminación positiva, en razón de su género, como lo es la población LGTBIQ.

En primer lugar, es menester resaltar la posición que se asume en la Sentencia T-267 de 2018 en lo relativo a la competencia y obligación del juez de tutela para pronunciarse sobre las concretas vulneraciones de derechos fundamentales que lleguen a su conocimiento y que tengan conexión con el ECI penitenciario y carcelario, pues, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional, la declaratoria del ECI no puede servir de excusa para que los jueces constitucionales se rehúsen a salvaguardar las garantías esenciales de las personas privadas de la libertad, siento esto así, la declaratoria del ECI tendría efectos perversos en relación con los fines que persigue, esto es, que cese la violación masiva y generalizada de derechos fundamentales.

Así mismo, es importante que se haya aclarado que, incluso ante la presencia de ordenes complejas, el juez constitucional puede encontrar remedios ponderados que busquen dinamizar el bloqueo institucional que tiene como consecuencia la vulneración de las garantías iusfundamentales. Adicional a esto, no resulta menos notable que la Corte haya establecido una ampliación en la intervención del juez constitucional en supuestos de inoperancia de los demás poderes públicos, aunque, en todo caso, no haya delimitado muy bien en qué facultades adicionales se concreta dicha expansión (más allá de que sus ordenes pueden ser más detalladas), toda vez que la Corporación reitera, posteriormente, que el juez constitucional debe ser respetuoso de la división de poderes y tiene vedada completamente la posibilidad de prescribir el cómo de la implementación o ejecución de las medidas y demás componentes de la política pública.

Por otro lado, en lo atinente a los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad la sentencia resulta mucho más que interesante, debido a que propone en su parte motiva consideraciones que tienen un alcance de gran amplitud si son tenidas en cuenta- como debe ser- en la estrategia de seguimiento para la superación del ECI penitenciario y carcelario.

De acuerdo con esto, uno de los aportes del fallo que puede resultar trascendental es la aseveración de la Corte referida a la necesidad de que los mínimos constitucionalmente asegurables que se vulneraron en el caso concreto -infraestructura y servicios públicos - sean caracterizados de manera específica cuando se refieren a la población femenina reclusa. Esta consideración es relevante porque fija una pauta que, aunque en el caso particular solo está referida a algunos mínimos constitucionalmente asegurables, puede ser extendida por medio de esta declaración a los demás mínimos establecidos por la Corte Constitucional, esto es, a los mínimos de alimentación, salud, resocialización y acceso a la administración de justicia (que también requieren la implementación de un enfoque diferencial de género¹⁹).

19 Por ejemplo, algunas necesidades fundamentales que se deben garantizar a las mujeres condenadas

Lo anterior implicaría que el contenido de dichas garantías mínimas para la población penitenciaria y carcelaria no podrían estar consagradas en términos generales, sino que deben diferenciar sus componentes en relación con las mujeres privadas de la libertad. Igualmente, comprobado el incumplimiento de los mínimos en relación con otras poblaciones diferenciales como los indígenas, la población LGTBQ, los afrocolombianos, los adultos mayores y otros, también podría ampliarse la directiva de la Corte Constitucional en relación con aquellos, pues, al igual que las mujeres, son grupos de especial protección constitucional que requieren un trato específico en atención a sus necesidades y condiciones diferenciales al interior de los penales.

No se puede obviar, en idéntico sentido, que la Corporación haya probado -en esta ocasión- su compromiso y la consecuencia con las referidas afirmaciones cuando determinó el contenido particular que debería garantizarse a las mujeres reclusas en materia de infraestructura y servicios públicos, sin que esto, por supuesto, implique una imposibilidad de ampliar dichas garantías.

Ahora, si de aportes novedosos se trata, quizá el más sobresaliente es el correspondiente a la creación de nuevos mínimos constitucionalmente asegurables para las mujeres privadas de la libertad. El derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación, así como la obligación de que se les garantice a dichas mujeres la atención de sus necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir; y a contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado, son, sin duda, estándares mínimos de protección que no pueden ser obviados en el seguimiento y la implementación de acciones para corregir las actuales violaciones de derechos fundamentales que se vive en las cárceles y penitenciarías del país.

Lo anterior implica, según lo dicho por la Corte, que esta nueva construcción -especializada en materia de derechos de la población femenina que se encuentra en prisión- es vinculante, no solo para el seguimiento que se está llevando a cabo

o sindicadas, además de las referidas por la Corte, son: primero, las mujeres en estado de embarazo o lactancia tienen unas demandas alimentarias diferentes debido a los procesos físicos y biológicos que atraviesan; segundo, las mujeres requieren atenciones especializadas en salud en razón de su género como lo son las atenciones ginecológicas, los controles de embarazo, las mamografías y la atención psicológica para todas aquellas que han sufrido violencia o sufren de manera intensificada la ruptura con sus vínculos familiares, en especial, el distanciamiento con sus hijos; tercero, las mujeres requieren un tratamiento penitenciario que busque una resocialización con enfoque de género porque las ofertas laborales y educativas que ofrecen las prisiones suelen estar unidas a estereotipos de género que condenan a la mujer a círculos de desigualdad, pobreza y exclusión, como aquellos programas que incentivan habilidades domésticas en las reclusas.

para la superación del ECI, sino también para decisiones posteriores que se tomen en sede judicial en relación con la mencionada población. En consonancia, si la decisión fue proferida en julio de 2018 y notificada debidamente al Ministerio de Justicia y del Derecho, como entidad representante del Gobierno Nacional -que lidera la estrategia de superación del ECI- lo menos que se podía esperar era que a partir de dicho momento esta construcción jurisprudencial tuviera desarrollo y fuera acatada debidamente, pero lo que se ha encontrado dista mucho de lo dicho.

Aunque en el fallo de tutela se ordena de manera expresa al Ministerio de Justicia y del Derecho – líder del Comité Interdisciplinario para la estructuración de la Normas Técnicas sobre la privación de la libertad- tener en cuenta en la elaboración de las mismas las necesidades de las mujeres reclusas en materia de infraestructura y servicios públicos, esta directiva de la Corte no se vio cumplida en la última remisión de las normas técnicas e indicadores de derecho que realizó la entidad mencionada²⁰.

Las normas técnicas e indicadores de infraestructura y servicios públicos son generales, en la mayoría no se hace referencia explícita a las mujeres, lo cual, de entrada, desconoce el pronunciamiento constitucional, pues en la sentencia en estudio la Corte fijó una postura clara en la cual expuso que en los mínimos que se encontraron vulnerados era necesaria una caracterización específica en lo que se refiere a la población femenina. En lo atinente a la infraestructura, por ejemplo, la única referencia que vincula a las mujeres, es la que se refiere a que las internas que tienen un bebé a su cargo en las instalaciones deben contar con un alojamiento temporal especializado que tenga una cuna para el neonato, una almohada, un juego de sábanas y cobijas.

Aunque la anterior norma técnica es adecuada y satisface parcialmente las garantías mínimas establecidas por la Corte (específicamente en el tercer mínimo elaborado en la sentencia que estipula la obligación de garantizar condiciones apropiadas para las detenidas que se encuentren en estado de embarazadas, o acompañadas por sus hijos, que aseguren su subsistencia en condiciones dignas) para satisfacer las demandas esenciales en infraestructura de las mujeres privadas de la libertad, reconocidas en el fallo, se requiere mucho más que lo estipulado.

Para ejemplificar algunas de las garantías incumplidas, según la caracterización de los mínimos constitucionalmente asegurables de las mujeres reclusas realizado por

20 A la fecha, la última propuesta de indicadores es la del 8 de agosto de 2019, que se encuentra como anexo en la Respuesta al Auto del 21 de junio de 2019 de la Sala Especial de seguimiento al ECI penitenciario y carcelario de la Corte Constitucional. La respuesta puede ser consultada en el siguiente link: http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/Respuesta_auto_del_21_de_junio_de_2019_Presentaci%C3%B3n_de_fichas_t%C3%A9cnicas_y_de_las_normas_t%C3%A9cnicas_sobre_privaci%C3%B3n_de_la_libertad.pdf

la Corte, basta con la lectura de la norma técnica en materia de infraestructura que estipula que las personas privadas de la libertad deben contar en los últimos cuatro meses con la entrega de un kit de aseo. En esta norma técnica, que corresponde a un mínimo constitucionalmente asegurable, nada se determina en relación con las necesidades especiales de las mujeres en este aspecto, como, por ejemplo, que ese kit, cuando se trate de la población femenina, debe contar con toallas higiénicas, tampones o copas menstruales suficientes para cada periodo de menstruación, el cual, no puede olvidarse, es mensual y no cada cuatro meses.

En consecuencia, es evidente que el mínimo establecido por la Corte que incluye la directriz de que los centros de reclusión cuenten con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas, no se cumplió por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Por otro lado, el mínimo desarrollado por la Corporación en la Sentencia T-267 de 2018 referido a que la población femenina con reclusión intramural cuente con condiciones sanitarias adecuadas para que puedan mantener su higiene y su salud, permitiéndoles acceso regular a baterías sanitarias y posibilitar su aseo personal y limpieza de ropa regularmente, así como aquel que consagra la garantía del suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación, no se cumplieron en la última batería de indicadores y normas técnicas remitidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Sala Especial de seguimiento de la Corte Constitucional.

Aunque se dispone entre las normas técnicas remitidas el deber de una prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos domiciliarios, además de establecerse la obligación de suministrar un mínimo diario de agua de 10 a 15 litros por cada persona privada de la libertad con acceso continuo a ella en condiciones de emergencia, no se establece ninguna protección reforzada frente a las mujeres internas que tengan necesidades urgentes en virtud de sus particulares demandas de género, como lo son aquellas que se encuentran en periodo de lactancia, menstruación o alguna de las situaciones expuestas por la Corte.

Todo lo dicho parece evidenciar que, desafortunadamente, las órdenes judiciales, incluso aquellas de los máximos tribunales en la materia, parecen ser desconocidas con descaro por algunas autoridades administrativas o gubernamentales sin que, en ocasiones, la Corte reafirme su autoridad o siquiera se dé cuenta de dicha desobediencia.

En otro sentido, no puede tratarse como un asunto menor que los mínimos constitucionalmente asegurables creados en la sentencia con exclusiva referencia

a las mujeres reclusas (en concreto, el derecho a ser protegidas de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación; el derecho a la atención de sus necesidades básicas radicales que en razón de su género están expuestas a sufrir y; a contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado) no hayan sido atendidos en absoluto en la última construcción de las normas técnicas y los indicadores de resultado antes referidos.

En este aspecto cabe precisar que, si bien la Corte no estableció en una orden concreta la vinculatoriedad de los mencionados derechos, manifestó de manera expresa que esta construcción debe ser acogida en la estrategia de superación del ECI penitenciario y carcelario, así como en las posteriores decisiones de los jueces constitucionales en asuntos similares.

En definitiva, el fallo en cuestión constituye un aporte innegable en la declaratoria y reconocimiento de derechos de las mujeres en contextos de privación de su libertad, no obstante, la concreta perspectiva de género que el alto Tribunal Constitucional aseveró era necesaria en el marco de la crisis carcelaria que vive el país, no ha sido un llamado atendido por todas las autoridades involucradas y esto, sin duda, deja cierto desconcierto sobre la efectividad y credibilidad de las órdenes judiciales, más aún, cuando se trata de un mandato de la Corte Constitucional.

Con todo, se espera que en los próximos pronunciamientos de la Sala Especial de seguimiento del ECI penitenciario y carcelario de la Corte Constitucional se desarrollen consideraciones que busquen hacer efectivas las ordenes de la misma Corporación en la Sentencia T-267 de 2018, lo que resulta indispensable si se tiene en cuenta que el enfoque de género ha sido ampliamente reconocido en el marco de la estrategia para la superación de la crisis y, como se expuso antes, ampliamente ignorado por el Gobierno Nacional como coordinador y líder de este proceso.

Por último, es menester reiterar que las mujeres, así como los demás grupos diferenciales, sufren de manera intensificada la vulneración de derechos fundamentales al interior de los centros de reclusión, en este sentido, es prioritario y urgente que en la estrategia para la superación del ECI se atiendan las necesidades particulares de estas personas y se implementen acciones encaminadas a reestablecer sus derechos, pues, tal como se expuso en las consideraciones precedentes, las cárceles tradicionales han sido pensadas para los hombres, siendo invisibilizadas las demandas de grupos minoritarios que requieren una mirada especial a sus condiciones.

En otras palabras, la población penitenciaria y carcelaria femenina precisa de una adecuación de las prisiones de manera que se conviertan en verdaderas cárceles para

mujeres, con un tratamiento penitenciario y una política criminal que integre de manera efectiva el enfoque diferencial de género. La sentencia que se analizó es tan solo un ejemplo de cómo se puede empezar a lograr dicha transformación.

6. Bibliografía

Corte Constitucional. Auto 693 de 2017 (M.P Carlos Bernal Pulido; 12 de diciembre de 2017).

Corte Constitucional. Auto 121 de 2018 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado; 22 de febrero de 2018).

Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz; 28 de abril de 1998).

Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2018 (M.P Carlos Bernal Pulido; 10 de julio de 2018).

Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013 (M.P María Victoria Calle Correa; 28 de junio de 2013).